

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Instellen rechtsmiddelen: bepaalde volmacht II)

Borgers, M.J.

2013

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2013). *Case note: Hoge Raad (Instellen rechtsmiddelen: bepaalde volmacht II)*, No. 416, Mar 19, 2013. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2013).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

HR 19 maart 2013, nr. 11/02513

M.J. Borgers

1. Een advocaat kan door middel van een brief (of een fax) een rechtsmiddel doen instellen. Die mogelijkheid is aanvaard en nader uitgewerkt in HR 22 december 2009, *NJ* 2010/102 m.nt. M.J. Borgers. In het betreffende geschrift moet de advocaat verklaren dat hij bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van het rechtsmiddel (artikel 450 lid 1, onder a, Sv) en ook dat hij de griffiemedewerker een (bijzondere) volmacht verleent om het rechtsmiddel ten behoeve van de verdachte in te stellen. Wanneer het gaat om het instellen van hoger beroep, komen daar op grond van artikel 450 lid 3 Sv twee vereisten bij: de advocaat moet verklaren dat de verdachte instemt met het door de griffiemedewerker aanstonds in ontvangst nemen van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep, en de advocaat moet het adres doorgeven dat door de verdachte is opgegeven voor de toezending van het afschrift van de appeldagvaarding.

2. De Hoge Raad heeft aanvankelijk benadrukt dat – zeker wanneer het rechtsmiddel door een advocaat wordt ingesteld – het hier gaat om eisen die strikt moeten worden nageleefd en ook dat herstel van verzuimen niet – althans niet nadat de termijn van het instellen van het rechtsmiddel is verstreken – mogelijk is. Het tij is inmiddels gekenterd. Hoewel de Hoge Raad nog altijd niet wil weten van het herstel van verzuimen, stelt de Hoge Raad zich tegenwoordig tamelijk soepel op waardoor het niet-naleven van één of meer van de hiervoor genoemde vereisten lang niet altijd fataal hoeft te zijn. Twee ontwikkelingen zijn daartoe relevant.

3. De eerste ontwikkeling houdt verband met de wijze waarop de inhoud van het geschrift van de advocaat wordt geduid, in het bijzonder waar het gaat om de verklaring dat de advocaat bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van het rechtsmiddel. In verschillende arresten heeft de Hoge Raad zich niet bereid getoond om in de enkele mededeling dat de griffiemedewerker wordt gemachtigd om ‘namens cliënt’ het rechtsmiddel in te stellen – of een mededeling met een daarop gelijkende formulering – te lezen dat de advocaat ook bepaaldelijk zou zijn gevolmachtigd. Zie naast *NJ* 2010/102 onder andere ook HR 2 februari 2010, *NJ* 2010/103, HR 1 november 2011, *NJ* 2012/25 m.nt. M.J. Borgers, HR 3 april 2012, *ECLI:NL:HR:2012:BV9108* en HR 12 juni 2012, *ECLI:NL:HR:2012:BX0091*. Er zijn echter ook arresten waarin de Hoge Raad zich welwillend toont, door in de brief van de advocaat te lezen dat deze bepaaldelijk is gevolmachtigd respectievelijk dat deze een (bijzondere) volmacht verleent aan de griffiemedewerker, terwijl de brief daar naar de letter geen melding van maakt. Zie HR 29 mei 2012, *NJ* 2012/427 m.nt. F.W. Bleichrodt en HR 16 april 2013, *ECLI:NL:HR:BZ7148* (vgl. ook HR 11 december 2012, *NJ* 2013/34 en HR 29 januari 2013, *ECLI:NL:HR:2013:BY9002*).

Strikt genomen is er, wanneer de rechter zich bereid toont tot welwillende lezing, geen sprake van een verzuim en daarmee evenmin van een herstel van een verzuim. Juist vanwege die welwillende lezing valt er immers niets te herstellen. Daarmee is tegelijkertijd gezegd dat welwillende lezing een manier is om te ontkomen aan de strikte consequenties die het niet-naleven van de voor het instellen van rechtsmiddelen geldende vereisten (kunnen) hebben. In welke gevallen een welwillen-

de lezing al dan niet voor de hand ligt, laat zich op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad lastig in algemene zin benoemen.

4. De tweede ontwikkeling is ingezet met HR 20 maart 2012, *NJ* 2012/426 m.nt. F.W. Bleichrodt, welk arrest nader is uitgewerkt in onder andere HR 22 januari 2013, *NJ* 2013/75 en HR 2 juli 2013, *ECLI:NL:HR:2013:113*. In deze rechtspraak is specifiek met het oog op het instellen van *hoger beroep* uitgemaakt dat aan het niet vermelden van de bepaaldelijke volmacht dan wel het niet naleven van de vereisten die uit artikel 450 lid 3 Sv voortvloeien, onder omstandigheden geen consequentie behoeft te worden verbonden.

Indien de verdachte dan wel diens gemachtigde raadsman ter terechtzitting in hoger beroep verschijnt, wordt het niet-naleven van (één van) de vereisten van artikel 450 lid 3 Sv ‘voor gedekt’ gehouden, omdat het belang dat met die voorschriften wordt gediend – kort gezegd: het voorkomen van problemen met de betekening van de appeldagvaarding – niet wordt geschaad. Er is in deze situatie dus wel een verzuim, maar er ontbreekt een goede reden om daaraan als rechtsgevolg de niet-ontvankelijkverklaring van het appel te verbinden.

Ook ingeval van het niet-vermelden van de bepaaldelijke volmacht wordt het verzuim ‘voor gedekt’ gehouden, mits de verdachte dan wel diens gemachtigde raadsman ter terechtzitting in hoger beroep verschijnt en aldaar – zo nodig uitdrukkelijk daarnaar gevraagd – verklaart dat aan de verlening van de (onvolkomen) volmacht de wens van de verdachte ten grondslag lag om (op rechtsgeldige wijze) hoger beroep te doen instellen. Het gaat er dus om dat kan worden vastgesteld dat de bepaaldelijke volmacht *ab initio* aanwezig is geweest, maar dat deze ‘slechts’ niet (duidelijk) tot uitdrukking is gebracht bij het doen instellen van het hoger beroep. Op grond van deze redenering kan de Hoge Raad een mouw passen aan onvolkomenheden ter zake van de vermelding van de bepaaldelijke volmacht in het geschrift waarmee de advocaat hoger beroep heeft willen instellen, zonder de mogelijkheid van herstel van verzuimen als zodanig te moeten aanvaarden. Van die herstelmogelijkheid heeft de wetgever, zo overwoog de Hoge Raad reeds in *NJ* 2010/102, namelijk niet willen weten.

5. In *NJ* 2012/426 overwoog de Hoge Raad nog dat de mogelijkheid om onvolkomenheden ter zake van de vermelding van de bepaaldelijke volmacht voor gedekt te houden niet geldt voor het instellen van cassatieberoep, ‘omdat in cassatie niet een terechtzitting plaatsvindt waarop de zaak inhoudelijk wordt behandeld en de verdachte wordt gehoord, zodat geen ruimte is voor het afleggen van een verklaring’ omtrent de wens van de verdachte tot het (doen) instellen van het rechtsmiddel. Het hierboven afgedrukte arrest laat zien dat de Hoge Raad hierop is teruggekomen (zie ook HR 16 april 2013, *ECLI:NL:HR:2013:BZ7146*). Of beter gezegd: dat de Hoge Raad thans toch een andere mogelijkheid ziet om te ontkomen aan een niet-ontvankelijkverklaring in het cassatieberoep vanwege onvolkomenheden ter zake van de vermelding van de bepaaldelijke volmacht. Wanneer na het – gebrekkig – instellen van het cassatieberoep namens de verdachte een cassatieschriftuur wordt ingediend door een advocaat die verklaart daartoe door de verdachte bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd, moet daaruit worden afgeleid dat aan de onvolkomen volmacht bij het instellen van het cassatieberoep de wens van de verdachte ten grondslag heeft gelegen om (op rechtsgeldige wijze) cassatieberoep te doen instellen.

Interessant hierbij is dat de Hoge Raad wijst op artikel IV lid 3 – de Hoge Raad spreekt abusievelijk van lid 2 – van het Procesreglement Strafkamer Hoge Raad 2008. Daarin is geregeld dat indien in de cassatieschriftuur niet de bepaaldelijke volmacht wordt vermeld, de advocaat in de gele-

genheid wordt gesteld tot het alsnog afleggen van de daartoe strekkende verklaring binnen een door de Hoge Raad te stellen termijn. Dat in deze situatie een herstelmogelijkheid bestaat, levert een argument op ten gunste van de beslissing van het oordeel van de Hoge Raad in het hierboven afgedrukte arrest. Voorts wordt hiermee duidelijk dat er in de cassatieprocedure thans een belangrijke veiligheidsklep zit ingebouwd. Mocht de advocaat bij zowel het (doen) instellen van cassatieberoep als het indienen van de cassatieschriftuur de bepaalde volmacht vergeten te vermelden, dan wordt hij hierop geattendeerd en wordt hij in de gelegenheid gesteld om de ontvankelijkheid van het cassatieberoep alsnog veilig te stellen.

6. De vraag kan worden opgeworpen of de Hoge Raad met de beslissing in het hierboven afgedrukte arrest eigenlijk niet een herstelmogelijkheid creëert ter zake van het (doen) instellen van een rechtsmiddel, waar de wetgever nu juist niet – zij het vooral niet in relatie tot de eisen die uit artikel 450 lid 3 Sv voortvloeien – heeft willen weten. De Hoge Raad vermijdt het woord ‘herstel’ zorgvuldig in rov. 2.4.3. Er wordt uitsluitend overwogen dat, indien de cassatieschriftuur wel de verklaring omtrent de bepaalde volmacht bevat, de onvolkomen volmacht bij het (doen) instellen van het cassatieberoep niet tot niet-ontvankelijkheid behoeft te leiden. De Hoge Raad spreekt evenwel, anders dan in *NJ* 2012/426, ook niet van ‘voor gedekt’ houden. Dat zal ermee van doen hebben dat er niet daadwerkelijk wordt nagegaan of ten tijde van het instellen van cassatieberoep – niettegenstaande het ontbreken van de vermelding van de bepaalde volmacht – reeds de wens van de verdachte aanwezig was om (op rechtsgeldige wijze) cassatieberoep te doen instellen, maar dat het bestaan van die bepaalde volmacht wordt afgeleid – en ook *moet* worden afgeleid – uit de vermelding van de bepaalde volmacht in de cassatieschriftuur. Dit komt in feite neer op het hanteren van een (onweerlegbaar) vermoeden of een fictie. Strikt genomen is dat niet hetzelfde als het bieden van een herstelmogelijkheid. Maar het komt daar wel heel dicht bij in de buurt. Zeker wanneer men bedenkt dat ten aanzien van onvolkomenheden ter zake van de vermelding van de bepaalde volmacht in de cassatieschriftuur wel expliciet een herstelmogelijkheid bestaat, waarmee *de facto* ook rimpels ter zake van het instellen van cassatieberoep kunnen worden gladgestreken.

7. De beslissing in het hierboven afgedrukte arrest is mijns inziens – zijdelings – ook relevant voor het instellen van hoger beroep. In *NJ* 2012/246 kent de Hoge Raad vooral betekenis toe aan het onderscheid tussen zaken waarin een zitting plaatsvindt en zaken waarin dat niet het geval is (aldus ook annotator Bleichrodt onder dat arrest). Door het hierboven afgedrukte arrest wordt aan dit onderscheid de betekenis weer ontnomen. Het lijkt mij daarom in de rede te liggen dat ook uit de vermelding van de bepaalde volmacht in een *appelschriftuur* mag en moet worden afgeleid dat aan het instellen van het hoger beroep – mocht zich daarbij een onvolkomenheid hebben voorgedaan ter zake van het vermelden van de bepaalde volmacht – de wens van de verdachte ten grondslag heeft gelegen om (op rechtsgeldige wijze) hoger beroep te doen instellen. Aangenomen dat dit juist is, betekent dit dat het niet verschijnen van de verdachte of een gemachtigde raadsman niet reeds fataal behoeft te zijn. (Wel is dan van belang dat de vereisten die voortvloeien uit artikel 450 lid 3 Sv zijn nageleefd.)

8. De beslissingen van de Hoge Raad in *NJ* 2012/246 en het hierboven afgedrukte arrest (alsmede de daarmee samenhangende jurisprudentie) brengen voorts met zich dat er, ingeval van onvolkomenheden ter zake van de bepaalde volmacht, weinig situaties overblijven waarin welwillende lezing van het geschrift waarmee de advocaat een rechtsmiddel heeft willen doen instellen, nog uitkomst

zou moeten of kunnen bieden. Het zal immers veelal praktischer zijn om eerst te bezien of eventuele onvolkomenheden voor gedekt kunnen worden gehouden gelet op hetgeen naar voren is gekomen ter terechtzitting in hoger beroep of gelet op de inhoud van de cassatieschriftuur (al dan niet met toepassing van de herstellmogelijkheid die het Procesreglement biedt). De mogelijkheid van welwillende lezing komt dan met name nog in beeld in de situatie waarin in hoger beroep geen appelschriftuur is ingediend en de verdachte noch zijn raadsman ter terechtzitting in hoger beroep verschijnt. Zij het dat niet-ontvankelijkverklaring dan, ook bij een welwillende lezing van het geschrift van de advocaat, toch in beeld kan komen vanwege het bepaalde in artikel 416 lid 2 Sv.

9. Tot slot. De ontwikkelingen sinds *NJ* 2010/102 zijn snel gegaan, met als resultaat dat er weinig is overgebleven van de stelligheid waarmee de Hoge Raad de noodzaak van een strikte naleving van de eisen ter zake van het (schriftelijk) doen instellen van een rechtsmiddel in *NJ* 2010/102 heeft geponeerd. Dat is opmerkelijk en ook niet vanzelfsprekend. Van een advocaat mag immers worden verwacht dat hij bekend is met die – niet erg ingewikkelde – eisen en deze ook zorgvuldig naleeft (zo ook Kelder in zijn noot in *NbSr geannoteerd* 2013/178). En met het aanbrengen van alle nuanceringen en veiligheidskleppen is de rechtspraak omtrent het – door middel van een brief – instellen van rechtsmiddelen tamelijk complex geworden. Toch zou ik het resultaat niet ongunstig of onbevredigend willen noemen. De huidige lijn in de rechtspraak past in een bredere deformaliseringstrend ten aanzien van het aanwenden van rechtsmiddelen (vgl. ook onderdeel 4 van de noot onder HR 1 november 2011, *NJ* 2012/25). Daardoor wordt voorkomen dat een verdachte zonder goede reden de dupe wordt van een fout van zijn advocaat.